

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C. , enero veintiocho (28) de dos mil quince (2015)

Radicación: 25000232600020030156501 (32414)
Actor: María Magdalena Puente Valverde
Demandado: Municipio de Cajicá y otro
Referencia: Reparación Directa

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 31 de julio de 2005, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Mediante escrito presentado el día 28 de julio de 2003 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora María Magdalena Puente Valverde, a través de apoderado debidamente acreditado, presentó demanda de reparación directa, solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que el municipio de Cajicá, Cundinamarca representado por su alcaldesa, señora MARÍA VIRGINIA BERNAL MÉNDEZ, es administrativamente responsable de los perjuicios irrogados a mi representada, la señora MARÍA MAGDALENA PUENTE VALVERDE, y a su familia por la inoportuna, inadecuada, deficiente e ineficaz prestación del servicio público esencial de bomberos, omisión, operación y/o hecho que causó la destrucción de la mayor parte del inmueble de propiedad de la demandante, sus bienes personales, así como enseres de su propiedad, de su compañero y las de sus dos hijos que residían en la vivienda que fue consumida por los productos de procedimientos de extinción ocasionando con ello un daño antijurídico, con consecuencias que afectaron material, moral y psicológicamente a la demandante y su familia, por un valor que supera la suma de trescientos cincuenta millones de pesos moneda corriente (350.000.000,00) combustión (calor, llamas, humos y gases) y morales y materiales (daño emergente y lucro cesante) causados a la fecha de ocurridos los hechos.

SEGUNDO.- como consecuencia de lo declarado en el numeral primero, la Nación, el Departamento de Cundinamarca y el municipio de Cajicá pagarán a la demandante y a su familia por concepto de perjuicios integrados por los daños materiales, daño emergente y lucro cesante desde la fecha de ocurridos los hechos 13 de noviembre del año 2001 y que asciende a la suma que probatoriamente se establezca dentro del proceso ordinario, o en el incidente que autorice la liquidación de los mismos que establece el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, perjuicios sobre los cuales se liquidarán intereses y la correspondiente indexación desde la fecha en que se produjo el daño.

TERCERO.- Que se condene igualmente a la Nación, el Departamento de Cundinamarca y el municipio de Cajicá a pagar a la demandante y a su familia por concepto de los perjuicios morales, la suma en pesos colombianos equivalentes a mil (1.000) gramos oro al momento de la ejecutoria del fallo, según cotización del Banco de la República.

CUARTO.- La Nación, el Departamento de Cundinamarca y el municipio de Cajicá Cundinamarca darán cumplimiento a la sentencia que se profiera en el presente proceso, en los términos comerciales durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo y moratorios, después de ese término.

1.2. Los hechos

Los hechos de la demanda pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. La señora María Magdalena Puente Valverde es propietaria de un inmueble ubicado en la vereda el Rincón Santo denominada la Esperanza, del municipio de Cajicá, matriculado bajo el número 176-8789.
2. El día 13 de noviembre de 2001, hacia las 5.10 de la tarde, los señores Sebastián Zapata, Miguel Hugo Valbuena, Jaime Arévalo y otros vecinos que se encontraban cerca percibieron que de la vivienda salía humo y acudieron para mirar qué ocurría, encontrando que existía fuego en la alcoba principal, motivo por el cual salieron rápidamente a dar aviso a los bomberos voluntarios del municipio de Cajicá.
3. El señor Sebastián Zapata tomó el vehículo que estaba estacionado frente a su casa y se dirigió a la estación de policía del Municipio donde informó al agente de turno del incendio, recibiendo como respuesta que ya habían avisado a los bomberos de Cajicá de la emergencia, puesto que los bomberos no contaban con comunicaciones y no tenían teléfono de emergencia. De igual manera solicitó que informaran a los bomberos de los municipios vecinos porque se trataba de un gran incendio que ponía en peligro las viviendas vecinas.
4. Durante los siguientes minutos el señor Sebastián Zapata se trasladó a varias vías cercanas al lugar para tratar de abrir camino a la máquina de bomberos, pero transcurridos aproximadamente 10 minutos, no se presentaba ninguna unidad de bomberos.

5. Por otra parte, el señor Miguel Hugo Valbuena al no poderse comunicar por el celular con la Policía, solicitó al señor Mario Barrera que se dirigiera al cuartel de los bomberos voluntarios de Cajicá para pedir ayuda, pero al llegar al sitio fue informado que en la estación no contaban con máquina de bomberos para apagar el incendio porque la Alcaldesa les había retirado la ayuda, de modo que sólo contaban con una máquina bomba, donada por el Gobierno Japonés, la cual no sirve para almacenar agua sino con una centrífuga que se debe conectar a un carrotanque para que le suministre el líquido necesario. La citada máquina arribó al sitio del incendio a las 5:38 p.m., con un solo bombero que no tenía equipos especializados, mangueras, escaleras o implementos y mucho menos agua. Solo portaba un radio de comunicaciones.

6. Aproximadamente a las 5.42 el bombero se comunicó con los bomberos de Chía y de Tocancipá quienes ya se encontraban en camino hacia el sitio del incendio. El auxiliar informó que la máquina de bomberos había sido retirada por orden de la Alcaldesa y se encontraba en el coliseo del pueblo a la intemperie sin prestar ningún servicio; algunos bomberos intentaron utilizarla pero esa decisión fue obstaculizada por el guarda del coliseo, siguiendo órdenes de la administración municipal.

7. Posteriormente, se autorizó el uso de la máquina de bomberos pero debió ser trasladada al hidrante ubicado frente a la Alcaldía para aprovisionarla de agua y finalmente llegó al sitio de los hechos a las 5:50 de la tarde procediendo a descargar toda el agua que llevaba y también el agua que pudo reabastecer en la Granja Santa Reyes, en cuatro oportunidades.

8. A las 5.56 llegaron los bomberos de Zipaquirá, Tocancipá y Chía quienes colaboraron con el control del incendio, mientras que la máquina del municipio de Cajicá arribó a las 6.05, es decir aproximadamente 55 minutos después de declarada la emergencia, cuando el fuego todavía no había sido controlado.

9. Finalmente hacia las 6.30 de la tarde se extinguió el incendio y se verificaron los cuantiosos daños que sufrió el inmueble y los causados a los muebles y enseres, no sólo por el fuego sino también por la exposición a los productos químicos usados en la extinción del incendio.

10. Como consecuencia del deficiente, inadecuado e inoportuno servicio prestado, la accionante y su familia sufrieron graves perjuicios materiales, morales y psicológicos.

11. Además de la deficiente prestación del servicio bomberil, en el municipio de Cajicá no existían campañas públicas de prevención y protección contra incendios, lo cual era violatorio de la ley.

1.3. Contestación de la demanda

Los demandados contestaron la demanda con los siguientes argumentos:

El municipio de Cajicá se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el incendio no fue causado por el municipio, ni por una falla atribuible al mismo, sino que fue por causas particulares, y ante lo ocurrido el ente territorial actuó diligente y oportunamente, acudió a prestar apoyo apenas fue informado, tanto que su actuación ameritó una nota de agradecimiento de la propietaria del inmueble¹.

Propuso la excepción de caducidad de la acción porque el incendio ocurrió el 13 de noviembre de 2001.

Por su parte el Departamento de Cundinamarca solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que de acuerdo con la Constitución y la Ley 322 de 1996, la prestación del servicio público de bomberos está a cargo de los municipios, mientras que el Departamento cumple funciones de apoyo, coordinación y contribución al mismo, pero no es responsable de lo que ocurra en la prestación efectiva del servicio².

1.4. Trámite en primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 18 de septiembre de 2003 inadmitió la demanda por no cumplir con el requisito de la determinación razonada de la cuantía, concediendo un término de cinco días para su corrección. Subsano el defecto, se admitió la demanda mediante providencia del 23 de octubre de 2003 en la que se dispuso notificar a las partes y fijar en lista³.

Mediante providencia del 15 de abril de 2004, se abrió el periodo probatorio, decretando las pruebas pedidas por las partes⁴ y posteriormente, por auto calendado el 23 de junio de 2005 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión⁵.

El Departamento de Cundinamarca en sus alegatos de conclusión reiteró su posición acerca de la falta de legitimación en la causa de la entidad porque no tuvo incidencia ni participación en el daño causado a la accionante⁶.

¹ Fls. 31 a 46, c. ppal.

² Fls. 99 a 103, c. ppal.

³ Fl. 81, c. ppal.

⁴ Fls 105 a 106, c. ppal.

⁵ Fl. 136, c. ppal. .

⁶ Fls. 137 a 140, c. ppal.

El apoderado del municipio describió el traslado para alegar de conclusión, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda e insistiendo en que el incendio se presentó por causas exclusivamente particulares, en las cuales no tuvo ninguna participación el municipio; adicionalmente consideró que no existe nexo causal entre el incendio y la prestación del servicio bomberil, puesto que entre el momento en que se inició la conflagración y fue detectada por los vecinos pasó un tiempo precioso durante el cual las llamas se extendieron causando los perjuicios sufridos por la accionante, de manera que no puede afirmarse que hubo negligencia ni inadecuada prestación del servicio que incluso lideró y coordinó todo un operativo para controlar el incendio y mitigar los daños.

Finalmente adujo que el Municipio desde hace varios años adelanta campañas de capacitación, prevención y atención de desastres en instituciones educativas, juntas de acción comunal, empresas y entidades públicas, en las cuales se imparten instrucciones sobre el tema, siendo una muestra de ello la creación del cuerpo de bomberos⁷.

La parte demandante al alegar de conclusión manifestó que de acuerdo con las pruebas el municipio no contaba con los elementos necesarios para la adecuada prestación del servicio de bomberos y por ello no pudieron acudir dentro de un tiempo razonable a controlar el incendio, es decir, que de haber tenido una máquina de bomberos se habrían minimizado los daños sufridos, tal como lo afirmaron los bomberos que rindieron declaración en el proceso.

De igual modo señaló que los perjuicios materiales eran evidentes y si no se aportaron facturas fue porque ellas también se destruyeron en el incendio; sobre los perjuicios morales indicó que la afectación y el sufrimiento de la accionante fue muy grande porque prácticamente quedaron despojados de todas sus pertenencias y tuvieron que recibir la ayuda y colaboración de los vecinos⁸

1.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 31 de julio de 2005, negando las pretensiones de la demanda⁹.

En primer lugar se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento de Cundinamarca, teniendo en cuenta que según las normas la responsabilidad por la prestación del servicio público bomberil corresponde a los municipios.

⁷ Fls. 431 a 438, c. ppal.

⁸ Fls. 148 a 152, c. ppal.

⁹ Fls 154 a 159, c. ppal.

Consideró el fallador de la instancia que de acuerdo con las pruebas se presentó una evidente falla del servicio porque en el momento en que se presentó el incendio el Municipio no contaba con los elementos necesarios para prestar el servicio de manera eficiente ya que inicialmente se realizaron convenios con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios pero al evidenciar que existían malos manejos y problemas presupuestales, la Alcaldía les retiró el apoyo y reclamó la entrega de la máquina de bomberos de propiedad del ente territorial, es decir, que durante el lapso comprendido entre el 5 de septiembre de 2001 y el 28 de diciembre de ese mismo año, cuando se creó el Cuerpo Oficial de Bomberos del Municipio de Cajicá, no dispuso lo necesario para celebrar un nuevo contrato o para atender las necesidades que se presentaran en este campo.

No obstante lo anterior, el Tribunal consideró que no era posible afirmar que la falla del servicio fue el factor determinante en la causación de los daños, razón por la cual éstos no podían imputarse a la entidad demandada

Así dijo la providencia:

“De acuerdo con lo anterior y conforme al caudal probatorio existente en el plenario, no es posible afirmar que la llegada tardía de la máquina de bomberos de Cajicá fue el factor determinante en la causación de los daños producidos en la vivienda de la actora. Esto, por cuanto el incendio no fue advertido inmediatamente sino tiempo después de iniciado, dado que la demandante no se encontraba en su residencia y fue la salida del humo del inmueble lo que alertó a los vecinos de la localidad.

Así las cosas y teniendo en cuenta que no se tiene certeza del estado del incendio al momento en que fue reportado, no es posible concluir que la sola presencia de la máquina de bomberos de Cajicá, minutos después del reporte hubiera evitado o mitigado en algún grado los daños que sufrió la vivienda de la actora.

(...)

Como corolario de lo anterior, para la Sala resulta imposible dar por sentado que la asistencia tardía de los bomberos del municipio de Cajicá fue la causa eficiente de los daños en el bien, más aún, si se tiene en cuenta que de todas formas la asistencia de las localidades vecinas evitó finalmente, la propagación del fuego y la afectación de las viviendas aledañas; por ello, dado que no se demostró el nexo causal entre el daño y la falla del servicio y que éste es un requisito necesario para la configuración de la responsabilidad, la Sala denegará las súplicas de la demanda”.

1.6. Recurso de Apelación

Contra la anterior providencia la parte demandante interpuso recurso de apelación, con los siguientes argumentos:

En primer lugar señaló que de acuerdo con las pruebas de las circunstancias de tiempo modo y lugar, no hay duda de la existencia de un nexo causal entre la falla del servicio que fue reconocida en la sentencia y los perjuicios causados al accionante.

En efecto, según los conceptos técnicos acerca de los tipos de incendio y los métodos para controlarlos, y teniendo en cuenta las declaraciones rendidas en el proceso, se puede concluir que los materiales involucrados en el incendio fueron en general muebles y electrodomésticos, que requirieron gran aporte de energía y un periodo de tiempo considerable para su combustión, circunstancia que se vio favorecida por la actuación tardía de los bomberos y el hecho de que no contaran con agua, considerado el principal elemento para extinguir la conflagración.

Por otra parte, según la recurrente se acreditó que en el momento de los hechos no existía una manera de comunicarse con los bomberos, razón por la cual tuvieron que dar aviso a la Policía para que por radio ella transmitiera el mensaje y enviara a alguien hasta la sede de los bomberos porque no contaban con línea telefónica, esto evidenció la falta de planeación y previsión para la atención de estas emergencias por parte del municipio, además de haberse comprobado que para esa época los bomberos habían sido despojados de sus instalaciones y de la máquina de bomberos, razón por la que acudieron al incendio con una máquina no apta para ello ya que no cargaba agua, circunstancia que lógicamente incidió en el tiempo de respuesta, en el requerido para controlar el incendio y en el resultado del mismo, como lo declararon los bomberos en el proceso.

Para la apelante, contrario a lo afirmado en el fallo, los bomberos recibieron el aviso y llegaron al lugar cuando el incendio estaba comenzando, pero no contaban con los elementos necesarios para atender el incendio teniendo que pedir apoyo a los bomberos de otros municipios quienes llegaron tiempo después del arribo de los bomberos de Cajicá, lo cual dio lugar a que el fuego se propagara y causara la pérdida total de los bienes involucrados. Es decir que al momento en que ellos llegaron al sitio, el incendio estaba en fase inicial y se agravó porque no tenían los implementos para extinguirlo, lo cual constituye entonces el nexo causal entre la conducta dañosa y los perjuicios irrogados.

Finalmente, adujo la impugnante que los perjuicios materiales fueron acreditados con los documentos obrantes en el proceso porque las facturas de los bienes muebles se quemaron también en el incendio y los perjuicios morales se establecieron con los testimonios de los vecinos quienes relataron la situación tan precaria en que quedó la accionante y su familia¹⁰.

¹⁰ Fls. 171 a 181, c. ppal.

El recurso fue admitido por esta Corporación mediante auto del 17 de abril de 2006 y en providencia del 14 de julio del mismo año se ordenó correr traslado para alegatos de conclusión¹¹.

El apoderado del Departamento de Cundinamarca al alegar de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insistió en la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la prestación de este servicio público es responsabilidad del municipio¹².

De otro lado, la parte actora alegó de conclusión manifestando que el municipio de Cajicá no contaba con una estructura de bomberos básica, lista para prestar el servicio de manera oportuna y eficaz, de modo que a pesar de llegar al punto del incendio cuando éste aún iniciaba, no pudo controlar su expansión, causando los daños sufridos por la actora¹³

El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, además, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 y el Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado, para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de julio de 2005, en proceso con vocación de segunda instancia, por razón de la cuantía¹⁴.

2.2. Responsabilidad extracontractual del Estado

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afianza sus raíces en los pilares

¹¹ Fls.267 y 269, c. ppal..

¹² Fls 270 a 272, c. ppal. .

¹³ Fls. 274 a 279, c. ppal.

¹⁴ La mayor pretensión es de \$350.000.000 la cual supera la suma de \$166.000.000 equivalente a 500 salarios mínimos mensuales vigentes para el año de 2003, en que fue presentada la demanda.

fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el daño, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*¹⁶.

Así mismo, en providencia de Sala Plena radicación 24392 de agosto 23 de 2012, se dijo:

“Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado¹⁷, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

*materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia*¹⁸.

En primer lugar es conveniente precisar que sólo la parte demandante apeló y como según el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad. Así lo ha dicho la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso.

*Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.)*¹⁹.

De esta manera se limitará la Sala al análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante.

2.3. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo y sobre ella se ha dicho que *“La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”*²⁰

Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demanda y el demandado y surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte, habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 9 de 2012, rad. 21060, C.P. Mauricio Fajardo.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, exp. 10973, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

En tratándose de la legitimación en la causa por pasiva debe señalarse que ella se refiere a “la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante...”²¹.

En el sub judice se demandó al Municipio de Cajicá y al Departamento de Cundinamarca, pero observa la Sala que éste no tiene relación con los hechos teniendo en cuenta que según la Constitución y la Ley, la prestación del servicio público de bomberos corresponde a los municipios.

Así lo dice el artículo 2 de la Ley 322 de 1996 que dispone:

“ARTICULO 2 La prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, es un servicio público esencial a cargo del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, en forma directa o por medio de los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.

Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación y las regulaciones generales.

Los departamentos ejercen funciones de coordinación; de complementariedad de la acción de los distritos y municipios; de intermediación de éstos ante la Nación para la prestación de servicio y de contribución a la cofinanciación de proyectos tendientes al fortalecimiento de los Cuerpos de Bomberos.

Es obligación de los distritos, municipio y entidades territoriales indígenas la prestación del servicio a través de los cuerpos de Bomberos Oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios”

De esta manera, al verificarse que la obligación legal respecto de la prestación del servicio, no está radicada en cabeza del ente departamental, al cual le corresponden funciones de coordinación y de contribución a la cofinanciación, y dado que en este caso se predica la existencia de una falla en el servicio, se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento de Cundinamarca.

2.4. Los hechos probados y la decisión

Al plenario se allegaron las siguientes pruebas:

²¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando; “Teoría General del Proceso”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2004, pág. 260.

1. Copia de la denuncia por pérdida de documentos presentada por la actora ante la Inspección de Policía de Cajicá, respecto de su pasaporte y su cédula de extranjería, las cuales se quemaron en el incendio²².

2. Constancia expedida por la Procuraduría Cuarta Judicial Administrativa el 27 de agosto de 2002, mediante la cual se registró que el trámite conciliatorio entre las partes fue fallido porque no llegaron a acuerdo²³.

3. Constancia suscrita por el Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chía en la que se registró que el día 13 de noviembre de 2001 se atendió un incendio en la residencia del señor Luis Alfonso Morales, ubicada en el Barrio El Rincón Santo, del municipio de Cajicá. Se anexaron copias de las anotaciones del libro minuta de guardia donde se registró:

“17:35 llama Bros. Cajicá para pedir apoyo en un incendio estructural que se está presentando en el municipio vereda el Rincón Santo.

17:43 Sale la (ilegible) al mando del my. Benavides Mq Chaparro y el Bro. Moreno para el sitio del incendio

19:20 Entra la (ilegible) al mando del my. Benavides Mq. Chaparro y Bro. Moreno luego de haber contenido un incendio estructural en una edificación de dos plantas ubicada en el Vda. Río Frío, sector Rincón Santo Cajicá, el dueño es el sr Alfonso Montes Tel. 3663646 se gastaron dos viajes de agua apoyo Bros. Zipaquirá, Bros, Tocancipá, Bros Cajicá y Policía, pendiente recoger la escalera de dos secciones Bros. Cajicá”²⁴.

4. Informe de Bomberos Voluntarios de Tocancipá sobre el incendio. Se registraron los datos del inmueble y su ubicación y se consignó:

“ A las 17:30 se recibe una llamada de la Alcaldía de Cajicá solicitando apoyo para un incendio estructural que en ese momento se presentaba en la Vereda Río Grande sector el Banco de propiedad de la señora Magdalena Puente Valverde, identificada con cédula de extranjería No. 247541.

De inmediato se desplazan en la máquina extintora (Mt 01) el Sargento Alejo González, Cabo Pinzón y el auxiliar Rodríguez para el sitio.

²² Fl 1, c, pruebas.

²³ Fls. 2 a 4, c, pruebas.

²⁴ Fl. 6 a 8, c. pruebas.

A las 18:05 llega el personal en apoyo de la emergencia, debido a que la información de las coordenadas no fue clara y concisa. Se procede al control del incendio del segundo piso de la casa, encontrando bomberos de Cajicá, Chía y Zipaquirá.

Se da por terminada la labor de apoyo a las 21:15, regresando las unidades nuevamente a la base.

La pérdida fue total en el segundo piso tanto estructuralmente como los elementos que se hayan (sic) encontrado interiormente”²⁵.

5. Certificación suscrita por el Comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Zipaquirá, en donde se consignó:

“El día 13 de noviembre de 2001, se atendió un incendio estructural, a las 17:40 sale la máquina de Bomberos de Zipaquirá a prestar apoyo a Bomberos Cajicá en el Barrio Rincón Santo, vereda Río Grande sector el Banco, propietaria Magdalena Puente Valverde identificada con cédula de Extranjería 247541 expedida en Bogotá. Pérdidas aproximadamente de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000), causas desconocidas, se presume que fue por un corto circuito”²⁶.

6. Declaraciones extraproceso sobre los hechos ocurridos el día del incendio, en el inmueble de propiedad de la actora, por los señores Douglas Manuel Santafé Muñoz, Elsa Fabiola Contreras, Sebastián Zapata Zapata, Miguel Hugo Valbuena Forero, César A Cuervo, José Antonio Vega, Héctor Gonzalo Rodríguez, María Elvia Cañón Cabezas y Jaime Arévalo Molina quienes eran vecinos del sector en donde estaba ubicada la casa²⁷.

7. Copia autenticada de la Resolución 000442 del 4 de junio de 1999, mediante la cual se adjudicó a la señora María Magdalena Puente Valverde un terreno baldío, sobre el cual fue edificada la casa²⁸.

8. Folio de matrícula inmobiliaria No 176-8789 donde consta que el inmueble que se incendió era de propiedad de la señora María Magdalena Puente Valverde²⁹.

9. Acta de inventario de los objetos que se quemaron en el inmueble el día del incendio en el cual se registra también su valor individual para un total de \$341.279.950 y presupuesto para la reconstrucción del inmueble elaborado por una arquitecta, cuyo monto asciende a la suma de \$89.362.950³⁰.

²⁵ Fl. 9 y 10, c. pruebas.

²⁶ Fl. 11, c. pruebas.

²⁷ Fls. 12 a 38, c. pruebas.

²⁸ Fl. 40, c. pruebas.

²⁹ Fl. 41, c. pruebas.

³⁰ Fls. 43 a 57, c. pruebas.

10. Listado de la colecta efectuada por los vecinos y amigos de la actora para ayudarlos económicamente³¹

11. Certificación de la Alcaldía de Cajicá en la que consta que el día 13 de noviembre hubo un incendio en el inmueble de propiedad de la actora³².

12. Fotografías que corresponden al parecer al estado del inmueble después del incendio³³.

13. Copia autenticada del libro de minuta de guardia de la Policía de Cajicá correspondiente al 13 de noviembre de 2001, en el cual se registró:

“17:35, A la hora, recibo llamada telefónica reportando incendio en el sector Rincón Santo, inmediatamente se procedió a informar a Bomberos Cajicá y al distrito 4 para coordinar el respectivo apoyo con las máquinas de bomberos y demás unidades de la jurisdicción”³⁴.

14. Copia del Acuerdo 035 del 24 de noviembre de 1998 proferido por el Concejo Municipal de Cajicá, mediante el cual se autoriza al Alcalde Municipal para celebrar convenio interinstitucional con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá para la prestación del servicio bomberil en la localidad³⁵.

15. Copia del convenio No 01-99 suscrito el dos de enero de 1999 entre la Alcaldía y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá, por el término de un año y copia del contrato de comodato mediante el cual se le entregan implementos al Cuerpo de Bomberos de Cajicá³⁶

16. Comunicación calendada el 12 de agosto de 2004, suscrita por el Comandante del Cuerpo Oficial de Bomberos de Cajicá, en la cual manifestó:

“En los documentos relacionados anteriormente se nota una profunda desorganización en cuanto al manejo de los dineros recibidos por parte del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá, siendo una gran preocupación para la administración Municipal ya (sic) el balance general no se presentó a tiempo y dejó vacíos en cuanto al mismo, razón por la cual la Administración Municipal se abstuvo de realizar contrato de prestación de servicios con dicha institución ya que los dineros que recibieron no tendrían una clara destinación, el Comodato fue inasequible por falta de publicación.

Se nota una profunda división de las directivas del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá con el señor Comandante Carlos Julio Rincón Ayala, esto creó en la Administración Municipal desconfianza para contratar con una institución que no se encontraba debidamente organizada conforme a la Ley 322 de 1997.

³¹ Fls. 58 a 62, c. pruebas.

³² Fls. 63 a 64, c. pruebas.

³³ Fl. 65, c. pruebas.

³⁴ Fls. 67 a 70, c. pruebas.

³⁵ Fls. 77 a 78, c. pruebas

³⁶ Fls. 86 a 92, c. pruebas

Entre el señor Comandante Carlos Julio Rincón y sus subalternos hay una inmensa división e incluso en el documento fechado 20 de noviembre de 2000 se le acusa por parte de algunos de los bomberos de ordenar no extinguir un incendio en la localidad de Tabio.

El proceso de entrega de la máquina contra incendio Ford 350 de Ataque rápido la cual presentaba condiciones de gran deterioro, en la cual el equipo contra incendio y el mismo vehículo necesitaron de una gran inversión para por (sic) en óptimo funcionamiento dicho vehículo, gasto que tuvo que asumir la Administración Municipal.

Las investigaciones con referencia a los hechos ocurridos el día 13 de noviembre tomado de testimonio verbal al señor Alfredo Delgadillo se puede concluir que el incendio se propagó rápidamente debido a que en el bien inmueble funcionaba una fábrica de muebles y se contaba con herramienta industrial. Al momento se investiga por parte de la Alcaldía Municipal si dicho establecimiento contaba con los requisitos de ley entre los cuales debe existir un concepto de Bomberos³⁷.

A esta comunicación se anexaron varios documentos y oficios en que se registran las irregularidades que se presentaban en el manejo de los bienes y dineros asignados al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá, entre los cuales se destaca el oficio del 4 de septiembre de 2001, mediante el cual la Alcaldía le informó a la Coordinadora que el contrato suscrito entre las partes no ha podido ejecutarse porque no se presentó la póliza de cumplimiento ni la publicación del mismo y ante la falta de cumplimiento de sus obligaciones y la entrega de informes, solicita la entrega a la Alcaldía de los bienes y materiales que venían siendo usados por los bomberos³⁸

17. Copia de las actas de entrega a la Alcaldía de la máquina de bomberos, los elementos utilizados por el Cuerpo de Bomberos y las instalaciones, la cual tiene fecha el 4 de octubre de 2001³⁹.

18. Informe rendido por el bombero Luis Alfredo Delgadillo sobre los hechos, en el cual se consignó:

“siendo aproximadamente las 17:15 horas recibimos comunicación por parte de la Estación de Policía de Cajicá vía radio donde nos informaban de un posible incendio en el sector de Rincón Santo, procediendo a desplazarnos hacia el lugar para la verificación. Los Bro. Moreno Edward y Bro. Delgadillo Alfredo en la Máquina Bomba contra incendio, llegando al lugar aproximadamente 7 minutos después del llamado, al arribo al lugar encontramos incendio estructural en la segunda planta parte frontal de una casa de dos pisos sin encontrar habitantes en el momento, procediendo a utilizar extintores portátiles para evitar la propagación del fuego, arribando al lugar Bomberos de Zipaquirá, Bomberos Chía en apoyo coordinado. Inmediatamente después de la primera información por parte de Policía Local para las operaciones de extinción del fuego, (...) tiempo después y por información del Bro. Moreno Edward me enteré que habían realizado la respectiva refrigeración y remoción de escombros y

³⁷ Fls. 93 a 94, c. pruebas.

³⁸ Fls. 95 a 107, c. pruebas.

³⁹ Fls. 113 y 114, c. pruebas.

*así quedar totalmente controlado el fuego evitando la propagación hacia el resto de la estructura y estructuras aledañas...*⁴⁰

19. Acuerdo No 27 del 28 de diciembre de 2001 mediante el cual se creó el Cuerpo Oficial de Bomberos del Municipio de Cajicá conforme con lo dispuesto en la Ley 322 de 1996⁴¹.

20. Declaración del señor Sebastián Zapata Zapata, quien manifestó que el día de los hechos se encontraban en el vecindario y vieron el humo saliendo de la casa de la señora Puente, sus acompañantes se quedaron allí y él se encargó de ir a la Policía a dar aviso para que llamaran los bomberos; afirmó también que transcurridos unos minutos llegó un solo bombero, sin elementos diferentes de un radio, en un carro que era una motobomba para conectarlo a un hidrante pero no servía para apagar incendios. Sobre la actuación de los bomberos señaló:

*“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si conocieron ustedes el motivo por el cual la máquina de bomberos del municipio de Cajicá no arribó al sitio de los hechos como se esperaba entendiendo la máquina, aquella que contiene agua con el objeto de apagar incendios
CONTESTÓ: El bombero que era como el director que mandaba en los bomberos nos dijo que municipio la tenía guardada y que no encontraban quién entregara las llaves, que era el motivo de la demora. Eso fue lo que nos dijo
PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si de acuerdo a lo que usted observó en cuanto a las condiciones físicas en las que se inició el incendio si hubiera sido posible sofocarlo en el lugar de su inicio con la colaboración oportuna y eficaz de los bomberos voluntarios del municipio de Cajicá.
CONTESTÓ yo pienso que si hubieran llegado a tiempo con sus equipos y su personal, se hubiera perdido lo del cuarto donde se inició el incendio pero fue una eternidad para que estos llegaran”*⁴².

21. Declaración del señor José Antonio Vega Méndez quien manifestó:

“...transcurrieron aproximadamente 20 minutos y los bomberos no llegaban luego HUGO VALBUENA se fue a Santa Reyes para traer unos extinguidores como no había forma de subir al segundo piso los extinguidores se accionaron desde abajo desde el primer piso, habían transcurrido como treinta minutos, cuando hizo arribo el carro de los bomberos de Cajicá, el cual llegó sin equipo y sin agua, el señor llegó a desalojarnos porque había peligro de que se cayera la edificación, uno de los que estaba presente les dijo que en vez de sacarlos póngase a echar el agua, y él contestó cuál agua si yo no traigo agua, el compañero le dije que viene aquí a desalojarnos sin traer combustible para apagar el incendio el señor inmediatamente llamó la Policía que lo estaban linchando llegó la Policía a desalojarnos a todos de ahí que nos saliéramos lo cual no hicimos caso, y seguimos cargando agua en canecas y baldes y arrojándole al fuego, pasados cuarenta y cinco minutos llegó el carro de bomberos de Chía vació el tancado de agua que traía, enseguida llegó el carro de bomberos de Tocancipá mientras el de Chía iba a la granja Santa Reyes a cargar nuevamente agua, y cuando volvió el carro de Santa Reyes ya el carro de bomberos de Tocancipá ya había desocupado el tanque.....las diligencias del carro de bomberos de Cajicá es lo que me contaron porque yo no ví nada y yo no vine a verificar

⁴⁰ Fls. 117, c. pruebas.

⁴¹ Fls. 119 a 121, c. pruebas.

⁴² Fls. 153 a 155, c. pruebas.

(...)

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si conocieron ustedes el motivo por el cual la máquina de bomberos del municipio de Cajicá no arribó al sitio de los hechos como se esperaba entendiendo la máquina, aquella que contiene agua para apagar el incendio
CONTESTÓ: porque la máquina no estaba en el cuerpo de bomberos sino (sic) la tenían guardada en el coliseo del colegio POMPILO eso me lo contaron y las llaves no estaban en el carro sino que estaban en la Alcaldía y a esa hora ya estaba cerrado a la hora de las cinco de la tarde, lo cual está que fueron a buscar a la Alcaldesa para que entregar las llaves, luego le entregaron las llaves a uno de los bomberos pero para que retirara el carro pero el celador del parqueadero no lo dejaba retirar

(....)

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si de acuerdo a lo que usted observó en cuanto a las condiciones físicas en las que se inició el incendio si hubiera sido posible sofocarlo en el lugar de su inicio con la colaboración oportuna y eficaz de los bomberos voluntarios del municipio de Cajicá. CONTESTÓ: de acuerdo si se hubiera podido controlar no hubiera salido de esa habitación, porque si los bomberos hubieran llegado a tiempo desde que se inició el fuego hasta que llegó el carro de bomberos de Tocancipá habían transcurrido más de 45 minutos y en 45 minutos como estaba el incendio no deja nada⁴³.

22. Testimonio de la señora María Elvia Cañón Cabezas, quien corroboró que el Cuerpo de Bomberos de Cajicá envió una máquina motobomba que no tenía agua y el fuego fue controlado por los bomberos de los otros municipios. Declaró también acerca de los muebles y enseres que se quemaron junto con la casa⁴⁴.

23. Testimonio del señor Miguel Hugo Valbuena Forero quien al momento de rendirlo afirmó que el señor Morales esposo de la dueña de la casa le había entregado un resumen de lo que tenía que decir en la diligencia⁴⁵

24. Testimonio del señor César Augusto Cuervo Romero, quien manifestó que estaba cerca de la casa el día del incendio y ayudó a tratar de apagarlo. Mientras se encontraba en el lugar colaborando, llegó la máquina de bomberos de Cajicá pero llegó sin agua, sobre el punto afirmó:

“PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si sabe cuánto tiempo ocurrió desde el inicio del incendio a la llegada de los bomberos. CONTESTÓ: Por hai (sic) si la hora como le digo yo por ahí media hora o 20 minutos allí fue cuando llegó el cuerpo de bomberos pero sin agua. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si posterior a la presencia de la máquina que usted refiere llegó sin agua llegó otra máquina de bomberos. CONTESTÓ: Lo que yo me acuerdo que llegó sin agua le solicitaron el agua donde el coronel LOZANO y llegó ai (si) si cargada con agua el tiempo transcurrido por ahí unos diez a veinte minutos⁴⁶.

⁴³ Fls. 156 a 158, c. pruebas.

⁴⁴ Fls. 159 a 161, c. pruebas.

⁴⁵ Fls. 176 a 179, c. pruebas.

⁴⁶ Fls. 180 a 181, c. pruebas.

25. Declaración del señor Carlos Julio Rincón, perteneciente al Cuerpo de Bombero del Municipio de Cajicá, quien afirmó:

“Como cuerpo de bomberos nosotros atendimos una emergencia que se presentó en el sector rincón Santa esta casa era habitada por la familia morales para llegar a atender este incendio fue avisado por la Policía vía radio y por un señor de la comunidad que llegó en bicicleta a donde estábamos ubicados en la estación de bomberos acto seguido de recibir el informe de que se estaba produciendo un incendio se procedió a despachar una máquina bomba (sic) no transporta agua conducida por uno de los bomberos un maquinista y un bombero cuando arriban (sic) primero ingresan, verifican si hay personas atrapadas y disparan los extinguidores de polvo químico seco que era lo que llevaba la máquina para hacer extinción porque esta máquina no transporta agua el maquinista Moreno vía radio me informa a mi de la magnitud del incendio y entonces le ordeno pedir apoyo vía radio a Zipaquirá, Tocancipá y Chía que son los municipios más cercanos y acto seguido me puse a solicitar la máquina de bomberos que tenía el municipio para poder atender esta emergencia esta máquina fue prestada casi a la hora después de nosotros estar gestionando el préstamo para poder ir a controlar este incendio llegaron en apoyo Zipaquirá que fue la primera que llegó, luego llegó Chía y de tercera llegó Tocancipá y de última llegó la máquina de Cajicá que nos prestó la Alcaldía.

(...)

PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho a la fecha de ocurridos los hechos existía contrato de los bomberos voluntarios con el municipio de Cajicá para la prestación del servicio público esencial de bomberos y demás calamidades domésticas. CONTESTÓ: el contrato se realizó con el anterior Alcalde, cuando toma posesión la señora Alcaldesa negó el contrato (sic) no se perfeccionó por lo tanto no había un contrato real con el municipio pero nosotros seguimos atendiendo las emergencias hasta el 4 de mayo del siguiente año hasta que se agotaron las reservas económicas procedimos a ofertar y nunca más nos han vuelto a contratar por información del representante legal del cuerpo de bomberos que en conversaciones con la Alcaldesa y con una asesora jurídica de ella le habían comentado que el dinero que estaba destinado para ese contrato ella lo había utilizado en otras actividades por eso nunca tuvimos realmente un contrato con la Alcaldía.

(...)

PREGUNTADO: En respuesta anterior manifestó usted que arribaron (sic) en la máquina entiendo bomba al lugar de la emergencia y que accionaron dos extinguidores por cuanto esta máquina no transporta agua; cuál es la razón por la cual los bombero voluntarios de Cajicá no contaban con una máquina de bomberos apta para cargar agua elemento indispensable para la extinción del fuego. CONTESTÓ: meses antes del insuceso representantes de la Alcaldía solicitaron la devolución de la máquina rápida que es la que lleva agua aludiendo (sic) que no le daban continuidad a los comodatos que teníamos en ese momento con la Alcaldía ya que el municipio iba a crear los bomberos oficiales y necesitaban dichos elementos para esto. PREGUNTADO: Sabe usted si para la época de ocurridos los hechos ya se encontraban en funcionamiento los bomberos oficiales de Cajicá o en su defecto si la administración municipal habría diseñado un plan de contingencia en caso de presentarse una emergencia como la que se presentó en el sector del banco. CONTESTÓ: para esa época no habían bomberos oficiales además tampoco supimos si realmente se tenía algún convenio con alguna otra institución cercana o si el comité de emergencia local lo habían activado, nunca supimos realmente que se haya tenido un plan de contingencia.

(...).

PREGUNTADO: de haber estado disponible la máquina rápida la cual entiendo es apta para el servicio bomberil se hubiese sofocado el incendio en el lugar de origen. CONTESTÓ: si si la hubiéramos tenido en posesión hubiera salido esa máquina y de una vez llevar agua para poder hacer el control minimizando los tiempos de espera en que llegaron las otras máquinas de

*apoyo y así se hubiera minimizado las pérdidas al no contra esto el incendio avanza porque toda la carga de combustible es de clase a entonces eso hace que acelere el incendio en sus diferentes fases*⁴⁷.

26. Declaración del señor Miguel Sánchez Palacios, quien se desempeñaba como Comandante del Cuerpo de Bomberos de Zipaquirá, y el día de los hechos acudió a colaborar para apagar el incendio. Manifestó que cuando llegaron al lugar, el fuego ya estaba bastante avanzado y lo que hicieron fue tratar de extinguirlo, pero al final, el segundo piso quedó totalmente en escombros. Al ser preguntado acerca de si el incendio se hubiera podido controlar o sofocar en su lugar de origen de haber prestado el servicio con una máquina apropiada para ello, contestó: *“Si, si nosotros atendemos la emergencia dentro del tiempo (sic) los primeros minutos como inicialmente lo dije evitamos que se hubiera propagado el incendio y se hubiera evitado el daño que se causó*⁴⁸.

27. Testimonio de la señora Martha de Morales quien manifestó que los propietarios de la casa sufrieron grandes pérdidas porque tenían muchas joyas, muebles finos y herramientas porque el dueño tenía una fábrica de muebles. Afirmó también que después del incendio tuvieron que recoger dinero y ayudarlos con mercados y cobijas porque quedaron sólo con lo que tenían puesto. Acerca de la afectación psicológica por estos hechos dijo que ellos quedaron en un desconcierto total, y muy afectados, porque encontrar en cenizas su vivienda fue muy duro⁴⁹.

En cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial.

Al respecto, la Sala Plena de Sección, en sentencia de unificación, argumentó:

“La Sala insiste en que -a la fecha- las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 -estatutaria de la administración de justicia-. En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que

⁴⁷ Fls. 185 a 188, c. pruebas.

⁴⁸ Fls. 189 a 191, c. pruebas.

⁴⁹ Fls. 193 y 194, c. prueba.

ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos. Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas. El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin anfibología, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970. En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar -de modo significativo e injustificado- el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.). Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentra diferida en el tiempo (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

(...)

Desconoce de manera flagrante los principios de confianza y buena fe el hecho de que las partes luego del trámite del proceso invoquen como justificación para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, el hecho de que el fundamento fáctico que las soporta se encuentra en copia simple. Este escenario, de ser avalado por el juez, sería recompensar una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal. De modo que, a partir del artículo 228 de la Constitución Política el contenido y alcance de las normas formales y procesales -necesarias en cualquier ordenamiento jurídico para la operatividad y eficacia de las disposiciones de índole sustantivo es preciso efectuarse de consuno con los principios constitucionales en los que, sin hesitación, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se acopla y entra en permanente interacción con la realidad a través de vasos comunicantes. De allí que, el proceso contencioso administrativo y, por lo tanto, las diversas etapas que lo integran y que constituyen el procedimiento judicial litigioso no pueden ser ajenas al llamado de los principios constitucionales en los que se hace privilegiar la buena fe y la confianza⁵⁰.

En el presente asunto, observa la Sala que la mayoría de los medios de prueba relacionados, fueron aportados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso directamente por la entidad demandada dentro del periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Sub Sección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica, excepto

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, MP. Enrique Gil Botero.

las fotografías obrantes en el proceso por cuanto no consta en ellas la fecha en que se hicieron los registros fotográficos ni su autoría y como carecen de ratificación no pueden ser tenidos en cuenta en el presente proceso.

Igual ocurre con las declaraciones extraproceso de los señores Douglas Manuel Santafé Muñoz, Elsa Fabiola Contreras, Gonzalo Rodríguez y Jaime Arévalo Molina, las cuales no pueden ser tenidas en cuenta porque no fueron rendidas ante ninguna autoridad, carecen de juramento y tampoco se ratificaron en el presente proceso.

2.5. El Daño antijurídico

El daño antijurídico es el primer elemento a establecer en un proceso de responsabilidad, y a partir del mismo debe estudiarse la responsabilidad del Estado.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996:

"El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar", por lo cual "se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo". Por consiguiente, concluye esa Corporación, "el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva"^[5].

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios

y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”.

(...)

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo”.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que:

“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”⁵¹. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”.

De esta manera, para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente acreditado, carga procesal que le incumbe a la parte demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C.,

En el sub judice, es evidente que se produjo un daño, consistente en la destrucción de la vivienda de propiedad de la actora el cual resulta antijurídico, puesto que la propiedad es un bien jurídicamente tutelado y nadie está obligado a soportar su afectación, ya que el ordenamiento jurídico no impone esta carga a ningún coasociado.

El daño se encuentra debidamente acreditado con los informes rendidos por los bomberos que acudieron a controlar el incendio y con la certificación expedida por la Alcaldía sobre el incendio que se presentó en la vivienda.

⁵¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

2.6. La imputación

Establecida la existencia del daño antijurídico, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a la entidad demandada.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 218 de la Constitución Política, las autoridades públicas están instituidas para defender a todos los residentes en el país y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, de manera que el incumplimiento de ellos puede dar lugar a la declaratoria de responsabilidad.

Así mismo, como se consignó en precedencia, la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas atendidas por las instituciones bomberiles, constituyen un servicio público, que de acuerdo con la Ley 332 de 1996 está a cargo de los Municipios quienes pueden prestarlo a través de los cuerpos de Bomberos Oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.

Pues bien, de acuerdo con las pruebas, esta disposición fue desconocida por el municipio de Cajicá, ya que la Alcaldía desde el 4 de septiembre de 2001, le informó al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá que el contrato celebrado entre ellos no estaba vigente porque no se allegaron las pólizas requeridas para su perfeccionamiento y en consecuencia solicitó la devolución de los bienes utilizados por los bomberos y entregados en comodato a dicha institución, hecho que tuvo ocurrencia el 4 de octubre siguiente.

Por otra parte, se anexó al plenario copia del Acuerdo No 27 del 28 de diciembre de 2001 mediante el cual se creó el Cuerpo Oficial de Bomberos del Municipio de Cajicá, de modo que desde el 4 de octubre hasta el 28 de diciembre del año 2001 el municipio no había adoptado las medidas necesarias para garantizar la prestación de dicho servicio ya que no existía contrato o convenio con los bomberos voluntarios y tampoco se contaba con la infraestructura necesaria para que la atención se prestara directamente por la entidad territorial.

En conclusión, para el día en que se presentó el incendio, el 13 de noviembre de 2001, el municipio se encontraba por fuera de la previsión legal que lo obligaba a contar con los medios necesarios para la prestación efectiva del servicio de bomberos y si bien la máquina de bomberos fue devuelta al municipio, la prueba de que no había nadie a cargo de dicho servicio y de que la máquina no estaba en funcionamiento, es que, según lo atestiguó el señor Carlos Julio Rincón perteneciente al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá, el día de los hechos se presentó una demora de casi una hora para el préstamo de dicho vehículo porque éste se encontraba guardado en el coliseo y nadie sabía quién tenía las llaves del mismo, señalando el testigo que, él mismo había bajado de encima de la máquina de bomberos una motocicleta y unos repuestos.

A juicio de la Sala, no puede pasarse por alto que la prestación del servicio de bomberos va más allá de simplemente garantizar una infraestructura, debe también contar con capacidad de reaccionar adecuada y efectivamente al momento en que es requerido, por cuanto es de la naturaleza de ese servicio, el que generalmente deba funcionar en estados de emergencia, calamidad o peligro, y por ello es indispensable que esté preparado para afrontar cualquiera de estas situaciones.

Así lo ha dicho la Corporación:

“Así las cosas, cabe resaltar que la prestación razonable del servicio estudiado exige el correcto y diligente funcionamiento de sus distintos componentes básicos, esto es, que las máquinas de bomberos tengan un mantenimiento adecuado, que quienes las manejan estén capacitados para utilizarlas, que se mantengan las reservas de agua necesarias para acudir a las emergencias de inmediato y contrarrestarlas en debida forma, y, además, que cuenten con un equipamiento completo y en buen estado, tales como extinguidores, hachas, entre otras herramientas. Bajo esta perspectiva, forzoso es concluir que en el presente caso se estructuró una falla en la prestación del servicio público de prevención y control de incendios, el cual –se repite–, radica en cabeza del alcalde municipal, como quiera que, a la falta de diligencia por parte de los operarios de la máquina, quienes sólo contaban con una reserva mínima de agua al momento de acudir al sitio del incendio, se le suma el mal funcionamiento de los hidrantes del municipio, que exigió dirigirse a otra localidad para el reabastecimiento de líquido, tiempo durante el cual, las llamas se propagaron y destruyeron el inmueble en su totalidad”⁵².

Ahora bien, pese a lo antes relacionado, la emergencia fue atendida por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cajicá, quienes acudieron al llamado de los vecinos para tratar de controlar el fuego, pero dicho servicio fue prestado de manera deficiente, ya que según se evidenció en los informes rendidos por los bomberos que colaboraron ese día, la respuesta a la emergencia no fue la adecuada

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, rad 18925, C.P. Enrique Gil Botero.

En efecto, según los informes y los testimonios de quienes presenciaron los hechos, los bomberos de Cajicá acudieron al sitio del incendio dentro de los siete minutos siguientes al llamado de auxilio, pero lo hicieron únicamente con un extintor manual y un carro que funcionaba como bomba pero no servía para cargar agua, de modo que hubo que esperar a conseguir la máquina de bomberos que tenía en su poder la Alcaldía, proceder a conectarla a un hidrante para cargarla de agua y luego cuando se acabó el líquido, acudir a una granja cercana para aprovisionarse nuevamente, diligencia que tardó alrededor de una hora y además de esperar el arribo de las máquinas de bomberos de los otros municipios, (de los cuales el primero en llegar demoró aproximadamente 40 minutos) para poder conjurar la situación.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que existió una falla en el servicio por una parte por desatender lo dispuesto en la Ley 322 de 1996 y también por la forma en que se desarrolló el operativo para tratar de controlar la conflagración.

De otro lado, en el fallo de primero instancia se consideró que a pesar de existir una falla en el servicio, el daño no podía ser imputado al municipio teniendo en cuenta que no se sabía con certeza si en el momento en que se percataron del incendio, éste todavía podía ser controlado, es decir, si la actuación de los bomberos tuvo alguna injerencia en la concreción del daño.

A juicio de la Sala, con independencia del estado en que se encontrara la conflagración cuando los vecinos se percataron de ella, si hubiera sido atendida de manera oportuna y eficaz, aún de haberse presentado el daño, el resultado final no podía ser de la misma magnitud, sobre todo si se observa la relación entre el tiempo que tardaron los bomberos en controlarlo totalmente y los daños finales que sufrió el inmueble.

Así las cosas, la manera inadecuada en que se afrontó la situación contribuyó de manera decisiva a su agravación, porque los bomberos de Cajicá no contaban con una máquina provista de agua para atender la emergencia y cuando lograron conseguir la maquinaria adecuada tuvieron que aprovisionarla, diligencia que demoró aproximadamente de media a una hora, tiempo durante el cual el incendio ya había

alcanzado grandes dimensiones ocasionando graves averías al inmueble por debilitamiento de la estructura en el segundo piso debido al alto grado de calor y por inundación causada en el primer piso de la misma, como consecuencia del incendio.

2.7. Perjuicios.

2.7.1. Perjuicios Morales

Los perjuicios morales, se han definido como el dolor, el sufrimiento, la tristeza, la angustia y otras manifestaciones sufridas por aquellos que padecen un daño, debe recordarse que en tratándose de la muerte de un ser querido, se le da aplicación a las presunciones derivadas de las relaciones familiares, pero en los otros casos, es necesario probar la afectación o aflicción sufrida por quien lo solicita y deben ser concedidos acudiendo al *arbitrium judicis*, que debe tener en cuenta, las características mismas del daño, su gravedad y extensión, es decir, los elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado.

Sobre el reconocimiento de los perjuicios morales ha dicho la Sala:

“Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.

*Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al *arbitrium judicis*, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum-obra como referente.⁵³*

Pues bien, debe señalarse que en este caso para probar el perjuicio moral se cuenta en el proceso con las declaraciones de quienes aseguraron que la propietaria perdió todo lo que tenía y el testimonio de la señora Martha de Morales quien manifestó que ello causó a la actora gran sufrimiento porque incluso tuvieron que recibir la ayuda de los familiares amigos y vecinos para afrontar la situación porque nada se salvó del incendio.

⁵³ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2012 rad 24392. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Por tal razón, en aplicación del arbitrio iudicis, teniendo en cuenta las circunstancias antes referidas, la Sala condenará a la entidad a pagar a la accionante el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes a la fecha de ejecución de esta providencia.

2.7.2. Perjuicios materiales

En la demanda fue solicitado el pago de perjuicios por daño emergente, consistentes en los muebles y enseres de la vivienda y el costo de la reparación de la misma, lo cual respaldaron probatoriamente con las declaraciones de varios testigos quienes fueron contestes en afirmar que la vivienda estaba dotada con todas las comodidades.

No obstante, para estimar el monto de los perjuicios, la prueba que se allegó fue un inventario de los muebles y enseres elaborado por la parte actora en el que se estimaron las pérdidas en \$341.279.950, advirtiendo la imposibilidad de aportar facturas que soportan dichos valores, puesto que también se quemaron en el incendio.

Al respecto considera la Sala que es palmaria la existencia de un daño emergente por la destrucción de los muebles y enseres que se encontraban en el inmueble, pero la prueba obrante en el proceso no es suficiente para determinar su monto, ya que el inventario fue elaborado por la parte actora, asignando valores a cada elemento de manera caprichosa, puesto que si bien no contaba con facturas, podía haberse consultado los precios del mercado para soportar lo consignado en la citada acta de inventario, por tal razón, se condenará en abstracto, con el fin de que se haga la correspondiente liquidación de la condena, para lo cual dentro del trámite incidental se deberá probar el quantum de los enseres o muebles destruidos en el incendio para cuyo efecto la parte demandante hará uso de cualquier medio probatorio, donde se pruebe la existencia real y material de los muebles destruidos y el valor de cada uno de ellos al momento de ocurrir el incendio.

Ahora bien, en cuanto al daño emergente por el deterioro sufrido por el inmueble, se aportó un presupuesto para la reconstrucción del mismo, elaborado por una arquitecta, que contiene detalladamente las obras a desarrollar, los implementos necesarios para hacerlo, su costo unitario en el mercado, cuyo monto asciende a la suma de \$89.362.950, pero se trata de un documento emanado de un tercero, que no fue ratificado en el proceso, razón por la cual no puede dársele pleno valor probatorio, de manera que sobre este aspecto también se condenará en abstracto para que se acredite el monto de lo invertido en la reconstrucción posterior del inmueble, con las facturas correspondientes.

Los perjuicios materiales por lucro cesante serán negados por cuanto no fueron debidamente probados en el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Revocar la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 31 de julio de 2005, y en su lugar se dispone.

PRIMERO.- Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento de Cundinamarca, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO.- Declarar que el municipio de Cajicá es responsable de los daños causados a la señora María Magdalena Puente Valverde, con ocasión del incendio del inmueble de su propiedad, ocurrido el 13 de noviembre de 2001.

TERCERO.- En consecuencia, condenar al municipio de Cajicá en abstracto a pagar a la señora María Magdalena Puente Valverde los perjuicios materiales por daño emergente, para lo cual se tendrán en cuenta los parámetros contenidos en la parte motiva de esta providencia

CUARTO.- Condenar al municipio de Cajicá a pagar a la señora María Magdalena Puente Valverde, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos, mensuales, legales, vigentes al momento de ejecución de esta providencia, por concepto de perjuicios morales.

QUINTO.- Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO.- Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, al apoderado que ha venido actuando a lo largo del proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA